

büchern anerkannt: Artt. 699 niederländisches, 592 italienisches, 569 spanisches, 2314 portugiesisches. Auch Artt. 222 des bulgarischen Sachenrechts, 587 und 588 brasilianischer C. c., 137 montenegrinisches Sachenrecht, und Art. 209 japanisches Gesetzbuch erkennen das Leiterrecht an, das letztere macht indessen die Betretung des Wohnhauses des Nachbarn von dessen Genehmigung abhängig. Die meisten Rechte behalten ausdrücklich die Entschädigung des Eigentümers des zum Zwecke der Ausbesserung betretenen Nachbargrundstücks vor.

Artt. 680ff. schweizerisches ZGB. hat es den Kantonen vorbehalten, über die Befugnis des Grundeigentümers, zum Zwecke der Bewirtschaftung oder von Ausbesserungen und Bauten das nachbarliche Grundstück zu betreten, nähere Vorschriften aufzustellen.

In Deutschland besteht ein Leiterrecht oder Hammerschlagsrecht noch nach den Ausführungsgesetzen von Sachsen-Weimar-Eisenach (114), Reuß ä. L. (97), Reuß j. L. (69), Sachsen-Altenburg (70), Sachsen-Coburg-Gotha (24 § 1), Sachsen-Meiningen (15 § 1), Schwarzburg-Rudolstadt (71), Schwarzburg-Sondershausen (31 § 2 u. 3), Anhalt (73) und Hessen (83).

Das Leiterrecht kann nur gegen Erstattung des angerichteten Schadens ausgeübt werden. Die Gestattung der Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks kann nach thüringischem und hessischem Recht verweigert werden, bis Sicherheit geleistet ist, die nach dem Recht von Sachsen-Meiningen und Sachsen-Weimar-Eisenach von der Verwaltungsbehörde festzusetzen ist.

Ein beschränktes Hammerschlagsrecht besteht nach dem durch § 89 AG. z. BGB. aufrechterhaltenen I, 8, 155 des preußischen Allgemeinen Landrechts: bei notwendigen Bauten und Reparaturen an einer Planke muß der Nachbar, von dessen Seite die Bretter angeschlagen sind, den Zutritt auf sein Grundstück zur Ausführung der Arbeiten gestatten.

5. Kraft des Schaufelschlagsrechts ist dem Müller das Recht eingeräumt, das Nachbargrundstück zu betreten, um den Mühlbach zu reinigen und den Schlamm vorläufig auf das Nachbarufer zu werfen.

Ein solches Recht kann nach Ehrenzweig § 189, I 1a in Oesterreich auf örtlicher Uebung beruhen. Besteht ein Schaufelschlagsrecht, so kann das Nachbarufer nicht durch Einplankung der Benutzung durch den Müller zum Ausräumen des Mühlbachs entzogen werden. Der auf das fremde Ufer geworfene Schlamm ist vom Müller sobald wie möglich fortzuschaffen.

6. Verwandte Rechte bestehen im Wasserrecht.

Namentlich kommt in Betracht:

a) das Recht auf den Leinpfad z. B. § 27 preußisches Wassergesetz vom 7. April 1913, Chemin de halage Art. 46 französisches Gesetz vom 8. April 1898.

b) das Recht zum Landen und Befestigen von Schiffen und Flößen sowie zum Aussetzen der Ladung des Schiffes oder Floßes z. B. § 28 des preußischen WG.

Literatur: Vgl. den Art. „Nachbarrecht“. — Außerdem: **Bach**, Der Notweg, 1919. — **Goetz**, Das Anwenderecht, 1925 (Heymanns Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht). — **Fuzier-Herman** (Carpentier-Frèjejonan de Saint), Répertoire général, Bd. 20, 1900, unter dem Art. „enclave“ und „échelle tourd“, Paris 1899.

Ernst Keetman.

Novation.

Unter den Gründen, die ein Schuldverhältnis zum Erlöschen bringen, führen die römischen Juristen und, ihrem Beispiel folgend, viele moderne Gesetzbücher nach der Erfüllung an erster Stelle die Novation an. Dasselbe Rechtsinstitut erscheint im österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1376), wie ähnlich schon im preussischen Allgemeinen Landrecht (§§ 450 bis 461 I 16), unter der Rubrik „Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten“. Gemeint ist damit überall ein Rechtsgeschäft, das die bestehende Forderung zum Erlöschen und an ihrer Stelle (zwischen denselben Personen oder auch, wenigstens nach den meisten Rechten, unter Eintritt eines neuen Gläubigers oder Schuldners) eine neue Forderung zum Entstehen bringt — eine neue, die doch wirtschaftlich und in gewissem, freilich höchst zweifelhaftem Umfange auch rechtlich sich als Fortsetzung der alten darstellt. Die Zwitterstellung der Novation — zwischen Neuschaffung und bloßer Veränderung — kommt auch in der Terminologie zum Ausdruck. Während die Gesetzbücher deutscher Zunge, die das Institut überhaupt kennen (das österreichische ABGB., das Schweizer Obligationenrecht und das Liv-, Est- und Kurländische Privatrecht), und selbst die fremdwörterfeindliche Sprache des deutschen Reichsgerichts einfach das lateinische, in allen romanischen Rechten und im Englischen wiederkehrende Wort unverändert oder in buchstäblicher Uebersetzung beibehalten¹⁾, müht sich die deutsche Wissenschaft seit langem um eine die Sache treffende

¹⁾ Auch das niederländische „schuldvernieuwing“ und das polnische „odnowienie“ sind wörtliche Uebersetzungen von Novation.

Verdeutschung. Die dabei zustande gekommene Skala („Schuldumwandlung“, „Schuldumschaffung“, „Schuldneuschaffung“, „Schuldersetzung“) spiegelt nur die Ungenauigkeit der Vorstellungen, und diese ist wiederum das Ergebnis einer historischen Fehlentwicklung, die ein in die Formelwelt des klassischen römischen Rechts fest eingefügtes und in dieser Umgebung bedeutungsvolles, ja unentbehrliches Institut nicht mit ihr zugrunde gehen, sondern unter anderen Voraussetzungen, mit veränderten oder vielmehr verkümmerten Aufgaben weiterbestehen ließ.

I. Geschichtliches.

Novation ist nach den unendlich oft nachgesprochenen Worten Ulpian (D. 46, 2, 1 pr.) „prioris debiti in aliam obligationem transfusio et translatio“. In den dogmatischen Zweifeln der Pandektisten hat diese Definition, die sowohl Fortdauer (transfusio) wie Neuschaffung (alia obligatio) anzudeuten schien, eine große Rolle gespielt. Die historische Forschung erinnert sich dabei heute des Gegensatzes von Schuld und Haftung und löst den scheinbaren Widerspruch durch die Annahme, daß bei Fortdauer der Schuld die Haftung gelöst und neu begründet wurde. Wieweit Ulpian noch an diesen Gegensatz, andererseits schon (bei Novation mit Subjektwechsel) an einen Übergang des debitum auf eine andere Person denken konnte, bleibt zweifelhaft, ist aber auch nicht entscheidend. Denn die — in keinem modernen Recht wiederholbare — Eigenart der klassischen römischen Novation hat nicht darin ihren Grund. Sie ist vielmehr mit dem typischen Formular des Novationsgeschäfts, das bei formeller Neubegründung einer Obligation durch ausdrückliche Verweisung auf die alte deren Inhalt in die neue übernahm, von selbst gegeben. Bei der uns allein genauer bekannten und für die Folgezeit allein bedeutungsvollen Stipulation lautete die Novationsklausel in einfachster Form: quod mihi ex empti causa debes (unter denselben Personen); quod ille mihi ex empti causa debet (bei Eintritt eines neuen Schuldners); quod illi ex empti causa debes (bei Eintritt eines neuen Gläubigers), id mihi dare spondes? Damit kam wirtschaftliche Identität ebenso wie formelle Neuheit zum Ausdruck.

Zugleich war die Abgrenzung gegen andere Institute gesichert. Die römische Novation ist vor allem keine Leistung an Erfüllung Statt. Sie ist deshalb auch von dem älteren Juristenstreit um die datio in solutum unberührt geblieben. Daß man ein abstraktes Stipulationsversprechen — wie heute einen Wechsel — an Erfüllung Statt geben kann, wußten auch die Römer. Die Novationsstipulation ist aber gerade nicht „ab-

strakt“. Sie ist vom Inhalt und Umfang des Urschuldverhältnisses abhängig und deshalb nach der gemeinrechtlichen Terminologie zwar nicht kausal — weil man unter kausal nur eine Verpflichtung versteht, bei der der Rechtsgrund zum Bestandteil der Erklärung geworden ist — wohl aber „tituliert“. Eine „reine“, abstrakte Novation, die vielfach angenommen wurde, ist nicht Novation, sondern Leistung (Verpflichtung) an Erfüllung Statt. — Ebenso schützt die Stipulationsform und die Bezugnahme auf das bisherige Schuldverhältnis die Novation vor Verwechslung mit dem Schuldumwandlungsdarlehen, das die Hingabe der Valuta durch den formlosen Verzicht auf die ursprüngliche Forderung ersetzt und im übrigen gerade den Regeln des Darlehns, nicht des ursprünglichen Schuldverhältnisses, untersteht.

Der Wert der Novation für das römische Recht ergibt sich aus den Aufgaben, die sie zu erfüllen hatte. Sie gab die Möglichkeit, „natürliche“ Verbindlichkeiten zu voll wirksamen, unvererblichen zu vererblichen zu machen und ganz allgemein eine Aenderung des Vertragsinhalts (durch Einfügung von Zahlungsterminen oder Bedingungen, Wechsel des Erfüllungsorts usw.) herbeizuführen, ein Erfolg, der ohne die moderne Vertragsfreiheit, auf dem Boden des Typenzwangs, durch andere Mittel und namentlich durch formlose Vereinbarung nicht zu erreichen war. Sie war zugleich Ersatz für die fehlende Schuldübernahme, ursprünglich auch für die Forderungsabtretung, und trat dabei in enge Verbindung zur Anweisung (Delegation), die namentlich in den romanischen Rechten vielfach zu einer unklaren Verquickung von Novation und Delegation geführt hat (s. auch Art. „Anweisung“, Bd. II, S. 245).

Der wichtigste Nachteil der Novation lag in der Aufhebung der Nebenrechte (Bürgschaft, Pfand usw.). Diese trat ursprünglich, wie die Novation selbst, unabhängig vom Parteiwillen kraft Gesetzes und kraft der Logik des Formulars ein, auch wenn sie den Parteien unerwünscht war. Mit zunehmender Verwischung der Formen half man, indem man durch einen „Bruch der Rechtskonsequenz von der schärfsten Art“ (Windscheid) eine Fortdauer des Pfandrechts durch „hypothekarische Sukzession“ ermöglichte, und indem man, in Widerspruch mit dem Formular, die Novationswirkung durch eine besondere Klausel — z. B. ἀνοβατεύτως im griechischen Osten — ausschloß. Justinian vollendete diese Entwicklung durch die Vorschrift (C. Just. 8, 41, 8), daß Novation nicht mehr kraft Gesetzes, sondern nur kraft Parteiwillens eintreten solle (voluntate solum esse, non lege novandum). Es wurde ein animus novandi erfordert, und dieser ani-

mus sollte nicht vermutet werden. Er mußte, wenn nicht ausdrücklich erklärt, so doch mindestens eindeutig erkennbar sein. Damit war das Institut nicht nur von seiner geschichtlichen Basis abgelöst, sondern auch seiner praktischen Bedeutung größtenteils entkleidet.

II. Heutiger Geltungsbereich.

Die moderne Vertragsfreiheit hat der Novation ihre letzten Herrschaftsgebiete genommen. Alles was sie leistet, kann auf anderem Wege erreicht werden. Zwischen Abänderungsvertrag und Leistung an Erfüllung Statt, neben Zession und Schuldübernahme scheint für sie kein Raum. Im gemeinen Recht fehlte es nicht an Stimmen, die ihr die Gegenwartsgeltung absprachen. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hat darauf verzichtet, sie aufzunehmen, während die deutsche Theorie überwiegend ihre grundsätzliche Zulässigkeit verteidigt und die Rechtsprechung gern mit der Vorstellung von einer Novation arbeitet. Dem Beispiel des deutschen Gesetzes ist unter den jüngsten Kodifikationen die chinesische gefolgt, während die Novation im sowjetrussischen Zivilgesetzbuch (§ 129 d) wieder kurz erwähnt, vom polnischen Obligationenrecht (Artt. 263 ff.) und vom siamesischen Gesetzbuch (§§ 349 ff.) in den Grundzügen geregelt wird.

Eine wirklich eingehende Normierung geben neben dem Liv-, Est- und Kurländischen Privatrecht (§§ 3577 ff.) der Code civil (Artt. 1271 ff.) und alle seine Tochterrechte, von denen Italien (Artt. 1277 ff.), die Niederlande (Artt. 1149 ff.), Rumänien (Artt. 1128 ff., wo jedoch einige Sätze weggefallen sind), Bulgarien (OblR. Artt. 172 ff.), Quebec (Artt. 1169 ff.) und Venezuela (Artt. 1335 ff.) einfach den Code civil unverändert — oder durch einen Artikel vermehrt — wiedergeben, die übrigen durch veränderte Reihenfolge und Weglassung oder Hinzufügung einiger Artikel das Bild zu beleben suchen. Eine noch weiter ausholende, von der Vorlage stärker abweichende Regelung zeigen nur Chile (Artt. 1628 ff. = Salvador Artt. 1498 ff. = Columbien Artt. 1687 ff. = Ecuador Artt. 1618 ff.) und Argentinien (Artt. 1121 ff.). —

Vgl. ferner: Schweiz OblR. Artt. 116 f.; Spanien Artt. 1203 ff. (= Honduras Artt. 1482 ff., 1490 ff. = Panama Artt. 1089 ff.); Portugal Artt. 802 ff.; Albanien Artt. 1273 ff.; Bolivien Artt. 863 ff.; Costa Rica Artt. 814 ff.; Louisiana Artt. 2185 ff.; Brasilien Artt. 999 ff.; Mexiko (Codigo v. 1928) Artt. 2213 ff.; Peru Artt. 2265 ff.; Uruguay Artt. 1525 ff.; Aegypten C. mixte Artt. 251 ff., C. indigène Artt. 187 ff.; Japan §§ 513 ff.; Britisch-Indien Contract Act s. 62.

Die Rechte Skandinaviens und der Swod Sakonow enthalten keine Vorschrif-

ten; doch wird im allgemeinen die Zulässigkeit der Novation angenommen. Auch das englische common law kennt den Begriff, verwendet ihn aber in wesentlich anderem Sinne als die kontinentalen Rechte.

Praktische Bedeutung hat das Institut auch in den romanischen Rechten kaum. Zahlreiche Entscheidungen, die von Novation handeln, tun dies nur, um auszusprechen, daß in concreto keine Novation vorliege. Die Feststellung des führenden französischen Lehrbuchs von Colin und Capitant (*un procédé peu pratique et dangereux*) kehrt ziemlich gleichbleibend in den Darstellungen der Tochterrechte wieder. Bemerkenswert ist, daß auch die Novation mit Schuldnerwechsel (die in England allein *novation* heißt) keine große Rolle spielt; sie muß zwar für die dem romanischen Rechtskreis fremde Schuldübernahme eintreten, wird aber auch aus dieser Funktion mehr und mehr durch die steigende Tendenz verdrängt, auf Umwegen eine der Schuldübernahme entsprechende „cession de dette“ zu schaffen (darüber vgl. Art. „Schuldübernahme“). — Der Hauptanwendungsfall ist vielmehr die Novation durch das Kontokorrentverhältnis, die in Frankreich mit der Einstellung in den Kontokorrent, in Deutschland und der Schweiz (OblR. Art. 117) mit dem Saldoanerkennntnis eintritt (vgl. Art. „Kontokorrent“ S. 199, 201, 204). Aber auch dieser Fall wird neuerdings in Frankreich der Novation streitig gemacht, weil das Erlöschen der Nebenrechte sich nicht im wünschenswerten Umfang vermeiden läßt — während in Deutschland und der Schweiz die ausdrückliche Aufrechterhaltung aller Sicherungen der Novation ihre gefährliche Spitze nimmt. Freilich ist eben damit der „Bruch der Rechtskonsequenz“ zur Regel gemacht; die Novationsidee ist nur noch „ein Hilfsmittel, um gewisse rechtliche Eigentümlichkeiten des Kontokorrents begrifflich zurechtzulegen“ (Entsch. des RG. 87, 437. — Vgl. im übrigen den Art. „Kontokorrent“, S. 199, 204.)

III. Dogmatische Abgrenzung.

Für die vergleichende Darstellung muß, wenn nicht alle Grenzen zerfließen sollen, an dem überkommenen historischen Begriff nach Möglichkeit festgehalten werden. Das bedeutet, daß sowohl das Schuldumwandlungsdarlehn wie die Leistung eines abstrakten Versprechens des Schuldners an Erfüllung Statt auszuschneiden sind; über jenes ist der Art. „Darlehen“ (zu V), über diese der Art. „Erfüllung“ (zu VI) zu vergleichen. Damit wird namentlich auch den romanischen Rechten keine Gewalt angetan. Wenn z. B. der französische Kassationshof (Dalloz, Rec. Per. 1871. 1. 223), wie übrigens auch das deutsche Reichsgericht (Entsch. 107, 34 ff.;

vgl. auch SeuffArch. 62, 351f.), in der Hingabe eines Prolongationswechsels bei gleichzeitiger Rückgabe des alten Papiers ausnahmsweise eine Novation erblicken will, so denkt doch niemand daran, sämtliche (jedenfalls für das französische Recht feststehenden) Rechtssätze über Novation anzuwenden: Wenn die ursprüngliche Wechselschuld aus irgendeinem Grunde nicht bestand, so müßte nach Novationsrecht auch der neue Wechsel nichtig sein (vgl. unten IVc) — während er selbstverständlich gültig ist, aber als grundlose Leistung kondiziert werden kann. Da übrigens nach allen Rechten — mit alleiniger Ausnahme Japans (§ 513) — die Hingabe eines Wechsels in der Regel weder unter dem Gesichtspunkt der Novation noch unter dem der Leistung an Erfüllungs Statt schuldtilgende Wirkung hat, und da in den seltenen Ausnahmefällen beide Gesichtspunkte grundsätzlich zu einem Erlöschen der Nebenrechte führen, ist eine Verwischung der zwischen ihnen bestehenden Grenze praktisch ohne großen Schaden.

Eine positive Antwort auf die Frage, welche Merkmale im heutigen Recht ein Vertrag haben muß, um dem historisch gegebenen Novationsbegriff nahezukommen und sich vom Vereinbarungsdarlehen wie vom Versprechen an Erfüllungs Statt abzuheben, ist nur in der deutschen Theorie versucht worden. Unter dem Eindruck der gemeinrechtlichen Lehre von der „reinen“ Novation sehen Enneccerus und v. Tuhr eine Novation gerade in der Begründung einer abstrakten Schuld, die Enneccerus folgerichtig mit einem Versprechen an Erfüllungs Statt gleichsetzt und damit selbst als Nichtnovation kennzeichnet. Der Fortsetzer seines Lehrbuchs, Lehmann, stellt neben diese Figur, die er „Schuldneuschaffung“ nennt, einen „Schuldumschaffung“ benannten, kausalen Vertrag, dessen (einzige) causa die Tilgung der ursprünglichen Schuld ist. Beide Erscheinungen zusammen bezeichnet er als Novation oder „Schuldersetzung“. Auf einen dritten möglichen Typ weist Siber hin: Der Schuldner kann neu versprechen, was aus dem bisherigen Schuldversprechen geschuldet wird. Seine Verpflichtung beruht dann auf einem vom Entstehungsgrund unabhängigen „abstrakten“ (und nach dem deutschen BGB. § 780 der Schriftform bedürftigen), zugleich aber inhaltlich vom Urschuldverhältnis abhängigen, „titulierten“ Versprechen. In dieser Figur ist allerdings die größte für das heutige Recht mögliche Annäherung an die römische Novation erreicht. Neben ihr ist auch die „Schuldumschaffung“, der kausale Vertrag *solvendi causa*, in seiner Struktur mit der eigentlichen Novation nahe genug verwandt, um mit ihr zusammen als die Novation des geltenden Rechts zu erscheinen.

Eine Novation mit Schuldnerwechsel würde danach nicht viel anders aussehen als die mit dem Gläubiger vereinbarte Schuldübernahme (deutsches BGB. § 414), wie immer man diese konstruieren mag. Es wäre also gerechtfertigt, die deutsche Schuldübernahme als einen Unterfall der Novation hier nebenbei abzuhandeln. Der Eigenart dieses Instituts entspricht jedoch eher das umgekehrte Verfahren, die Novation mit Schuldnerwechsel der romanischen Rechte in den Art. „Schuldübernahme“ zu verweisen.

IV. Einzelheiten.

a) Objektive — subjektive Novation.

Wo die Novation bekannt ist, kann sie an sich in drei Formen stattfinden, die nach dem Vorbild des Code civil meist der Reihe nach aufgezählt werden: unter denselben Personen („objektive Novation“), unter Eintritt einer neuen Person („subjektive Novation“), und zwar eines neuen Gläubigers („Aktivnovation“) oder eines neuen Schuldners („Passivnovation“).

Vgl. Frankreich Art. 1271; Italien Art. 1267; Niederlande Art. 1449; Rumänien Art. 1128; Bulgarien OblR. Art. 172; Portugal Art. 802; Spanien Art. 1203; Argentinien Artt. 1139 und 1147; Bolivien Art. 863; Brasilien Art. 999; Chile Art. 1631; Columbien Art. 1690; Honduras Art. 1482; Louisiana Art. 2189; Panama Art. 1089; Peru Art. 2265; Quebec Art. 1169; Salvador Art. 1501; Uruguay Art. 1526; Venezuela Art. 1335; Aegypten C. mixte Art. 251; C. indigène Art. 187; Liv-, Est- und Kurländisches PrivR. § 3582; Japan §§ 513—515.

Nur wenige Rechte fassen den Begriff enger, um eine Konkurrenz der subjektiven Novation mit Forderungsabtretung oder Schuldübernahme zu verhindern. Costa Rica (Artt. 814, 818) hat die ganz unpraktische Figur einer Novation mit Gläubigerwechsel einfach fallen lassen, Siam (§ 349 Abs. 3) rechnet noch mit ihr, behandelt sie aber nach den Regeln der Zession. Oesterreich, Sowjet-Rußland und Polen, die sämtliche neben der Zession auch eine Schuldübernahme kennen, nehmen eine Novation nur unter den bisherigen Personen an (Oesterreich § 1377; Sowjet-Rußland § 129d; Polen OblR. Art 263)¹⁾; dasselbe müßte auch für Deutschland gelten, sofern man hier überhaupt mit der herrschenden Theorie eine Novation anerkennen will. Das österreichische Gesetzbuch weist freilich neben der (gewöhnlichen) Schuldübernahme noch eine besondere, novierende Schuldüber-

¹⁾ Lehrreich ist das mexikanische Recht: der Código von 1928, der als erster im Kreis der romanischen Rechte eine Schuldübernahme kennt, hat die Fälle der subjektiven Novation, die das alte Recht (Art. 1607) hervorgehoben hatte, nicht mehr aufgenommen.

nahme auf, die — gerade umgekehrt wie die Aktivnovation im siamesischen Recht — zwar nicht Novation heißt, aber als Novation behandelt wird (§ 1410); sie unterscheidet sich von der gewöhnlichen Schuldübernahme nur dadurch, daß Pfänder, die dem Urschuldner gehören, im Zweifel bei dieser bestehen bleiben, bei jener erlöschen. Im übrigen s. unten zu c und den Art. „Schuldübernahme“. — Endlich scheint auch Britisch-Indien (Contract Act s. 62) eine Novation nur zwischen den bisherigen Subjekten zu kennen.

b) Voraussetzungen.

Animus. Als wichtigste Voraussetzung gilt überall der animus novandi, dessen Vorhandensein nicht vermutet wird. Die meisten Rechte schreiben dies ausdrücklich vor (la novation ne se présume point) und fügen, im Einklang mit der gemeinrechtlichen Regelung, hinzu, daß der Novationswille klar aus dem Geschäft hervorgehen müsse. Ausdrückliche Erklärung wird dagegen nicht gefordert.

Vgl. Frankreich Art. 1273; Italien Art. 1269; Niederlande Art. 1451; Rumänien Art. 1130; Bulgarien OblR. Art. 174; Spanien Art. 1204; Portugal Art. 803; Schweiz OblR. Art. 116; Polen OblR. § 264; Liv-, Est- und Kurländisches PrivR. § 3586; Argentinien Art. 1141; Bolivien Art. 865; Chile Art. 1634; Columbien Art. 1693; Costa Rica Art. 815; Mexiko Art. 2215; Quebec Art. 1171; Uruguay Art. 1530; Venezuela Art. 1337.

Das wird gelegentlich näher ausgeführt durch den Satz, daß die Aenderung des Zinssatzes, des Erfüllungsorts usw. im Zweifel keine Novation bewirke (Spanien Art. 1204; Oesterreich § 1379; Costa Rica Art. 818; Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht § 3587; Polen OblR. Art. 264 Abs. 2), oder daß Novation dann eintrete, wenn die neue Verpflichtung mit der alten unvereinbar sei (Oesterreich § 1379; Spanien Art. 1204; Chile Art. 1634; Uruguay Art. 1530 usw.). Die Vermutung wird auch im allgemeinen in denjenigen Rechten anerkannt, die sie nicht besonders hervorheben (wie z. B. Brasilien und Aegypten). Eine verstärkte Vermutung gilt für den Fall, daß ein Gläubiger auf Anweisung des Schuldners einen anderen Schuldner annimmt; Novation tritt nur ein, wenn der Urschuldner ausdrücklich freigegeben wird.

Vgl. Frankreich Art. 1275 (dazu Cour de Cass., Dalloz, Rec. Per. 1888. I. 372); Italien Art. 1271; Niederlande Art. 1453; Rumänien Art. 1132; Bulgarien OblR. Art. 174; Bolivien Art. 867; Chile Art. 1635; Columbien Art. 1694; Quebec Art. 1173; Uruguay Art. 1531; Venezuela Art. 1339.

Andererseits bedeutet es eine beträchtliche Abweichung, wenn Japan (§ 513) und Siam

(§ 349), ohne eine solche Vermutung aufzustellen, die Novationswirkung bei Aenderung eines wesentlichen Bestandteils der Verpflichtung eintreten lassen und überdies durch Beispiele illustrieren, wieweit der Begriff „wesentlich“ ausgedehnt werden soll; Einfügung oder Streichung von Bedingungen hat z. B. die Novation zur Folge.

Die **sonstigen Voraussetzungen** bieten weniger Interesse. Daß die beiden Teile voll geschäftsfähig sein müssen, ist selbstverständlich und wird ganz überflüssig vom Code civil und den meisten Tochterrechten hervorgehoben (Art. 1272; Italien Art. 1268; Niederlande Art. 1430; Rumänien Art. 1129; Bulgarien OblR. Art. 173; Bolivien Art. 864; Peru Art. 2267; Quebec Art. 1170; Uruguay Art. 1528; Venezuela Art. 1336). Ohne gesetzliche Grundlage wird wie im römischen Recht so auch heute allgemein verlangt, daß „aliquid novi“ die neue von der alten Obligation unterscheide. Die römische Einschränkung, daß das Neue nicht ein neuer Leistungsgegenstand sein dürfe, beruhte auf formularen Gründen und ist mit diesen weggefallen; Oesterreich (§ 1376), Spanien (Art. 1209), Costa Rica (Art. 814) und Polen (§ 263) ergeben das unmittelbar.

c) Wirkungen.

Dem Wesen der Novation entspricht eine doppelte Wirkung: Tilgung der alten, Begründung der neuen Verpflichtung. Grundsätzlich tritt keine von beiden ohne die andere ein. Schwierigkeiten ergeben sich, wenn entweder die alte Verpflichtung nicht besteht oder die neue nicht zustande kommt, wenn die alte bedingt ist oder die neue unter einer Bedingung begründet wird. Die Lösungen dieser Fragen werden in den meisten Rechten, mangels ausdrücklicher Vorschriften, dem römisch-gemeinen Recht entnommen: Bei Nichtigkeit der alten Verbindlichkeit entsteht keine neue (so ausdrücklich Spanien Art. 1208; Portugal Art. 810ff.; Chile Art. 1630; Columbien Art. 1689; Salvador Art. 1500; Mexiko Art. 2217 und 2218; Brasilien Art. 1007); ist die alte Verbindlichkeit anfechtbar, so kann in der Novation eine Bestätigung liegen (ausdrücklich anerkannt in Spanien Art. 1208; Costa Rica Art. 817; Brasilien Art. 1008). Umgekehrt bleibt die alte Verpflichtung bestehen, wenn die Begründung der neuen aus irgendeinem Grunde mißlingt (dies heben hervor: Portugal Art. 813; Chile Art. 1630; Columbien Art. 1689; Costa Rica Art. 816; Mexiko Art. 2219; Salvador Art. 1500).

Ganz entsprechend tritt bedingte Novation einer unbedingten und unbedingte Novation einer bedingten Verpflichtung stets erst mit Erfüllung der Bedingung in Wirksamkeit (so ausdrücklich Chile Art. 1633;

Columbien Art. 1692; Mexiko Art. 2216; Salvador Art. 1503; Uruguay Art. 1529). Doch kann nach diesen Vorschriften, wieder in Einklang mit dem römischen Recht, in der bedingten Novation ein unbedingter Erlaß der alten Forderung liegen.

Das Hauptinteresse an den Novationswirkungen gebührt unzweifelhaft der Frage nach dem Schicksal der sog. **Nebenrechte**, der mit der novierten Forderung verknüpften **Pfandrechte**, **Privilegien**, **Bürgschaften** und Forderungen gegen Mit- (Gesamt-) Schuldner. Die Antwort lautet für die meisten Rechte in großen Zügen dahin: Grundsätzlich und soweit nicht Sondervorschriften entgegenstehen, wie für den Kontokorrent Art. 117 des Schweizer Obligationenrechts und § 356 des deutschen Handelsgesetzbuchs (s. oben S. 453), erlöschen die Nebenrechte mit der Novation. Sie können durch einen ausdrücklichen Vorbehalt des Gläubigers aufrechterhalten werden; aber dieser Vorbehalt setzt die Zustimmung der betroffenen Bürgen, Mitschuldner und Dritteigentümer voraus. Ausgesprochen sind diese Sätze vor allem im österreichischen Gesetzbuch (§ 1379), im polnischen Obligationenrecht (Art. 266), in Japan (§ 518), Siam (§ 252) und der Mehrzahl der romanischen Rechte, im Code civil jedoch und den älteren unter seinen Tochterrechten noch nicht in dieser Allgemeinheit, in der sie von der französischen Doktrin entwickelt worden sind.

Vgl. Frankreich Artt. 1278, 1280, 1281; Italien Artt. 1274, 1276, 1277; Niederlande Artt. 1457, 1459, 1460; Rumänien Art. 1135, 1137, 1138; Bulgarien OblR. Artt. 179, 181, 182; Portugal Artt. 807—809; Argentinien Artt. 1124—1130; Brasilien Artt. 1003—1006; Chile Artt. 1641—1649; Columbien Artt. 1700—1707; Costa Rica Art. 820; Mexiko Artt. 2220 bis 2223; Peru Art. 2268 (s. jedoch sofort); Quebec Artt. 1176, 1178, 1179; Salvador Artt. 1511 bis 1518; Uruguay Artt. 1534—1539; Venezuela Artt. 1342, 1344, 1345; Aegypten C. mixte Artt. 252—255; C. indigène Artt. 188—191.

Abweichend lassen Bolivien (Art. 870) und Peru (Art. 2270) bei Novation mit Gläubigerwechsel die Pfandrechte und Privilegien auch ohne Vorbehalt übergehen.

V. Novatio necessaria.

Unter novatio necessaria versteht das gemeine Recht die Inhaltswandlung, die ein Anspruch durch die Klagerhebung (Rechtshängigkeit) und dann wieder durch das Urteil (Rechtskraft) durchmacht und die die Römer in der klassischen Zeit mit der Novation verglichen, in der Spätzeit geradezu Novation genannt haben. In der Tat hatte diese anfangs in ihren formularen Voraussetzungen und in ihrem vorgeschichtlichen Ursprung viel Gemeinsames mit der „novatio voluntaria“ (D. 46, 2, 29), von der sie sich später immer mehr entfernte. Justinian nahm ihr die wichtigste novatorische Wirkung, indem er die Forthaftung der Bürgen und Mitschuldner trotz Rechtshängigkeit vorschrieb (Cod. Just. 8, 40, 28). Trotzdem ist noch heute, namentlich in den romanischen Rechten, die Vorstellung von einer Prozeßnovation verbreitet, und selbst in Deutschland klingt dieser Gedanke, dessen Unhaltbarkeit besonders Savigny dargetan hat, etwa in der sog. materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie des Reichsgerichts hindurch. Ueber das Nähere sind die Artt. „Rechtshängigkeit“ und „Rechtskraft“ zu vergleichen.

Literatur: Römisches Recht: **Rabel**, *Grundz. d. röm. PrivR. in Holtzendorfs-Kohl. Enzykl.* I, S. 502f.; **Siber**, *Röm. PrivR.* S. 278ff. — *Gemeines Recht:* **Windscheid-Kipp**, *Lehrb. d. PandR.* I, § § 124, 129ff., 233; II, § § 353—355; **Savigny**, *Syst. d. heut. röm. R.* VI § 258; **v. Salpius**, *Novation u. Delegation nach röm. R.*, 1864; **Gide**, *Etudes sur la novation*, 1879 (beide für römisches und gemeines Recht). — *Deutschland:* **Enneccerus**, *Lehrb.* I, 2, 10. Bearb. 1927, § 298; **Enneccerus-Lehmann**, 12. Bearb. 1932, § 75; **Planck-Siber**, *Komm. z. BGB.* I, § 305 II 1a, § 364 Ziff. 3. — *Schweiz:* **v. Tuhr**, *Allg. T. Schweiz. OblR.* S. 572ff.; **Oser**, *Das OblR.* I, 1929, zu Artt. 116f. — *Oesterreich:* **Ehrenzweig**, *Syst. d. öst. Allg. PrivR.* I, 1928, § 354. — *Für die romanischen Rechte genügt ein Hinweis auf die führenden Werke Frankreichs und Italiens:* **Colin et Capitant**, *Cours él. de dr. civ. franç.*, 1931, S. 305ff.; **Planiol et Ripert** (P. Esmein), *Traité prat. de dr. civ. fr.*, VII, Nr. 1256ff.; **Pacifici-Mazzoni**, *Istit. di dir. civ.* IV^o, 1920, S. 575ff. — *England:* **Pollock**, *Principles of contracts*, 1921, S. 318f.; **Holdsworth**, *A history of Engl. Law VIII*, 85ff.

Georg H. Maier.